515

Ay otro papel en el 2. tom. fol. 1.





28

POR
DOÑA LEONOR
PATRICIA DE FRIAS
Y SAAVEDRA,
CON
DON GVILLEN PEDRO
DE CASAOS.

Dominus illuminatio mea.

1 AVIENDO pueſto eſta parte la demanda, que a la letra ſe refiriò en el primero papel de derecho, que ſobre eſte negocio ſe eſcriuiò, reſpondiò el dicho Don Guillen Pedro, que no la deuia conteſtar, antes inhibirſe V.m. de ſu conocimiento.

2 Por eſtar eſte negocio pendiente ante la juſticia Real, a quien le tocaua, y no a V.m.

3 Y porque auia pleyto pendiente ſobre la nullidad del matrimonio contraido entre Don Franciſco de Frias, y Doña Margarita de Prado, en que ſe auian pronunciado dos ſentencias conformes en fauor del dicho matrimonio, de que ſe ſeguia obſtar a la dicha Doña Leonor Patricia la litiſpendencia, o preuencion deſte pleyto.

4 Y ſin embargo deſtas, y otras allegaciones, deſpues de largos, y prolixos alegatos, que en eſta razon ſe hizieron, papeles que ſe preſentaron, ê informaciones en derecho que ſe dieron, V.m. ſe declaró por juez competente, y mandò, que el dicho Don Guillen Pedro conteſtaſſe la dicha demanda, y que ſe deſpachaſſe mandamiento de inhibicion, para que la juſticia Real ſobreſeyeſſe en el pleyto que eſtaua pendiente, en razon de la ſuceſsiõ del vinculo de Gomez de Frias, que eſtaua poſſeyendo la dicha Doña Leonor Patricia.

5 Auiendoſe executado eſte auto, y deſpachado el dicho mandamiento, por auerſe remitido el dicho pleyto a la Chancilleria de Granada, pidiô la parte de la dicha Doña Leonor Patricia, que ſe deſpachaſſe ſuplicatoria de inhibicion, para que en la Sala donde eſtà pendiente el dicho pleyto, ſe mandaſſe ſobreſeer en êl, haſta que V.m. determinaſſe el que eſtà pendiente en ſu Tribunal.

6 Con eſta ocaſion la parte del dicho Don Guillen Pedro, refricando las defenſas hechas antes de la pronunciacion del dicho auto, pretende ſe reuoque.

7 Y lo miſmo el Doctor Don Franciſco de Caſaos, tercero que ha ſalido a eſte pleyto, a inſtancia del dicho Don Guillen Pedro, como Patrono que ſe dize de las obras pias que fundò el dicho Gomez de Frias, a falta de los ſuceſſores, repitiendo las miſmas razones que haſta aqui ſe han alegado por el dicho Don Guillen Pedro, y coadiuuando ſus defenſas.

8 La parte de la dicha Doña Leonor Patricia pretende, que no deuen ſer oîdos en quanto a la reformacion del dicho auto, y V.m. ſe ſiruiò de proueer vno de prueua, en quanto a los Articulos deducidos por los dichos Don Guillen Pedro, y Don Franciſco de Caſaos, el qual ſe ha de ſeruir de mandar ſe entienda en la cauſa principal, porque no aya duda, y que ſe deſpache la ſuplitoria pedida, por los fundamentos que ſe diràn en los Articulos ſiguientes.

ARTICVLO PRIMERO.

1 POR la ley del Reyno primera, titulo quinto de las excepciones, ſe deſcriue la forma, que los juezes han de tener en ſuſtanciar los pleytos, ibi: *Otroſi ordenamos, y mandamos, que ſi el reo quiſiere poner excepciones de incompetencia de juez, alegando pendencia, ò otra qualquier declinatoria* (como ſe ha hecho en el

caſo

caso presente) *que la ponga, y prueue dentro de nueue dias, contados del fin del termino de la carta de emplaçamiento, a que auia de venir, y se presentar, y que en este mismo termino sea obligado a cõtestar la demanda puesta a èl, o a su Procurador, so la pena de la ley.* Y prosigue: *Y que el Autor en el dicho termino de los nueue dias pueda prouar la razon, porque el pleyto es de la jurisdicion de quien se declinare, y no le sea dado mas termino.*

2 Conforme a lo qual, auiendo passado, no solo los dichos nueue dias, sino algunos meses, que se controuirtiò este Articulo, con diferentes alegaciones de las partes, y papeles que presentaron, cada vna en prueua de su derecho, sin pedirla de testigos, porque no necessitaron della: porque su defensa consistia en los testimonios que presentaron, y disposiciones de derecho, y determinado el Articulo en la forma que dicha es, no puede, ni deue V.m. sobre este mismo punto, y reuocacion del dicho su auto, oir mas a las partes, sino recibirle a prueua en lo principal, conforme a la ley 9.tit.6.lib.4.de la Recopilacion: porque por el cap. causæ omnes del santo Concilio de Trento, session 24.de reformat. solo le toca la primera instancia, la qual en quanto a las excepciones dilatorias, y su conocimiento, se consumiô auiendo passado los dichos terminos, y determinado el dicho Articulo, Tuschus litera E.conclus.390.n.10.ibi: *Amplia quia in tantum est verum dilatorias exceptiones, non admitti post litem contestatam, vel habitam pro contestata, vel post assignationem, vel lapsum termini, vt nec repetatur in causa appellationis, in qua non poterunt iterum opponi, etiam in principio iudicij.*

3 Y con tener en el Consejo tambien la segunda, por la l.4.tit.5. de la Recopilacion, le està prohibido conocer en grado de suplicacion, de la sentencia en que se declarare por juez competente, como V.m. lo ha hecho: porque della no ha lugar suplicaciõ, ni nulidad, ni otro remedio, ni recurso alguno, que son las palabras literales de la dicha ley.

4 Y la duda solo podia estar, si podrian refricarse las dichas excepciones, y admitirse como peremptorias, despues de la contestacion de la demanda, y auto de prueua?

5 Y en este caso es sin duda que no pudieran, por auerse discutido, y disputado tan plenamente, no solo oyendo las alegaciones de las partes, sino reconociendo los papeles que presentaron, y dado lugar a que se escriuiesse en derecho, ita D.Larrea dec.40. Granatensi, num.fin.ibi: *Verumtamen id procedit, quoties non est*

plenè

plenè de causa dilatoriæ exceptionis discußum, ita vt quod requirit altiorem indaginem, ad diffinitiuam sententiam referatur, quando verò nihil aliud ad merita causæ principalis remitti potest, aut præcedere debuit omnino plena discußio, ad hoc vt lis vlterius progredi poßit, tunc certum est exceptionem, vt dilatoriam reiectam amplius non poße, vt peremptoriam opponi, & ita explicandum ego censui, & distinguendum.

6 Lo qual procede sin embargo de la terceria intentada por Dō Francisco de Casaos, porque demas de que no tiene derecho de presente alguno, por no auer faltado las lineas llamadas a la sucesion deste vinculo, ni llegado el caso de la sucesion del Patronazgo, de que dize ser Patrono, porque no deue ser oido, l. non quemadmodum 35. ff. de iudic. Todo lo que alega es lo mismo que tiene alegado el dicho Don Guillen Pedro, cuyo derecho viene fomentando, y defendiendo, por lo qual en caso que sea parte para asistir a este pleyto, acta omnia litis debent in eodem statu procedere, sin que pueda ser oido de nueuo, l. non idcircò, ff. de iud. l. à quo seruus de rei vind. l. pen. de petition. hæred. cap. 2. vt lite non contestat. lib. 6. ex multis D. Geronimo de Leon decis. Valent. 116. lib. 1. D. Larrea decis. Granat. 77. n. 11.

ARTICVLO SEGVNDO.

1 AVNQVE pudieran ser oìdos los dichos Don Guillen Pedro, y Don Francisco de Casaos, de nueuo se deuia mandar cumplir, y executar lo determinado.

2 Lo primero, porque el argumento que la otra parte trae de la preuencion, y doctrinas de Carleual, no es del intento, como se colige de la difinicion de la preuencion, que refiere el mismo Carleual de iudic. lib. 1. tit. 1. disp. 2. quæst. 7. ces. 3. num. 869. ibi: *Præuentionem iudicialem esse anticipationem, seu præoccupationē vsus iurisdictionis alicuius iudicis, circa causam aliquam, antequā alius iudex circa eam iurisdictione vtatur.*

3 Lo qual no se halla en nuestro caso, porque en êl no ha auido dos juezes diuersos, sino que el pleyto que mouiò la dicha Doña Margarita al dicho Don Francisco de Frias, tuuo principio en este Tribunal, el qual se ha continuado en grado de apelacion en la segunda y tercera instancia. Remedium enim appellationis non deuoluit causas ex vna iurisdictione in aliam, imò potius causa appellationis est eadē cum prima, & durante appellatione, aut

aut supplicatione censetur continuari primalis, & non est finita.
Carleual vbi supra num. 947.

4 Y tambien la demanda que ha puesto la parte de la dicha Doña Leonor Patricia, ha sido en este Tribunal. Luego el argumento depreuencion, no es del intento; pues vn mesmo Iuez y Tribunal no se puede dezir, que preuiene las causas y pleytos que ante èl passan, aunque sean entre diferentes partes.

5 Lo que se deuia dezir, y el argumento mas adequado al caso de que se trata es, que a esta parte le obstaua la excepcion de litis pendentia del pleyto, que està pendiente entre la dicha D. Margarita de Prado, y el dicho Don Francisco de Frias, en la tercera instancia sobre la nullidad de su matrimonio, a que deuia acudir la dicha Doña Leonor Patricia, prosiguiendole, y no poner vna nueua demanda, como ha puesto.

6 Pero hase satisfecho bastantemente a este argumento en el articulo tercero de nuestro primero papel por todo èl, de que no obsta a esta parte la dicha excepcion de litis pendentia: como no le obstària la de cosa juzgada, si la huuiera sobre el dicho matrimonio.

7 Por ser entre diferentes partes, y sobre diferente negocio, y para diferente fin: porque en aquel pleito se puso demanda por la dicha Doña Margarita de Prado, a el dicho D. Francisco de Frias, para poder la susodicha libremente tomar estado, y que se le restituyesse su dote.

8 Y en este pleyto solo pretende la dicha Doña Leonor Patricia, que se declare, que al tiempo, y quando la huuo el dicho Don Francisco de Frias, en Doña Francisca de Vitoria, no estaua ligado verdaderamente con ningun impedimento dirimente, que le pudiera impedir casarse legitimamente con ella; antes estauan habiles para poder contraer matrimonio: porque el contraido de hecho entre el dicho Don Francisco de Frias, y Doña Margarita de Prado, auia sido ninguno, y irrito desde su principio, por las razones contenidas en la dicha demanda. Tusch. litera E conclus. 384. num. 46. ibi: *Extende, quia quando agitur ad diuersum finem, siue causa sit ciuilis, siue criminalis, semper potest agi non obstante re iudicata, quæ etiam ex probationibus nobis rescinditur Rom. consil. 223.* Surd. ex multis consil. 165. num. final, ibi: *Cùm ergo diuersa actione, & ad diuersum finem actum aliàs fuerit, non debet res tunc iudicata nocere in præsenti iudicio pœnitus diuerso.* Lanceloto de attentatis, 2. part. cap. 4. imitation. 2. num. 41.

ex multis, ibi: *Et vniuersaliter, quod quando iudicia tendunt ad diuersos fines, ita quod exceptio rei iudicatæ (in vno iudicio non obstat in alio) lite coram vno iudice pendente possit validè procedi coram alio.*

9 Y porque auiendose pronunciado las dichas dos sentencias por falta de prouança, como de derecho se presume, aunque fueran tres conformes, no podian perjudicar a la dicha Doña Leonor Patricia, teniendola bastante de la nullidad del dicho matrimonio, como se prueua en mi primero papel, artic. 3. num. 27. ex multis Surd. consl. 189. num. 39. ibi: *In dubio sententia videtur lata quia non fuerit probatum, & quando lata est sententia ob defectum probationis, tunc non parit exceptionem rei iudicatæ etiam inter easdem personas.* Tanto mas entre diuersas, y en causa matrimonial, como se prouô en mi primero papel, artic. 3. num. 30.

10 Sin que obste dezir, que con la muerte del dicho Don Francisco de Frias, cessò el pecado que pudiera auer de continuar el matrimonio: porque no cessò el daño que de las dichas sentencias pudiera resultar, si perjudicassen a tercero, para quitarle la honra, y la hazienda, teniendole por hija espuria, e incapaz de suceder en el Mayorazgo de sus abuelos, lo qual no permite la Iglesia.

11 Contra lo qual es de ningun momento la doctrina de Mieres, quæst. 15. lib. 3. à num. 189. que la otra parte refiere, de que la sentencia entre marido y muger daña, y perjudica filio, qui prætendit esse legitimum successorem in bonis maioratus.

12 Porque (demas de que lo contrario tuuieron Alexandro in l. sæpè, ff. de re iudicata: con Antonio de Butrio. Y se prueua bien su sentencia, ex l. ait Prætor 3. ibi: *Marcelus tractat, & ait, veritatem esse quereudam, quia iusiurandum alteri, neque prodest, neque nocet: matris igitur iusiurandum partui non proficiet, nec nocebit.* Y de la Glossa verbo, *Nec nocebit*, ibi: *Nota ergo, quòd factum matris filio non nocet, vt hic sed contra in Fr. de Carb. edic. l. 1. §. si solutio, ibi: Contra filium erat sententia lata, secus si contra matrem, quia tunc non noceret vt hic dicitur.* La dicha doctrina procede para con los hijos, y descendientes de aquel matrimonio; no empero, para con los estraños que no tienen causa del, y que pretenden derecho distinto, para que han puesto nueua demanda, concluyendo para diferente fin de que precisamente ha de auer primera instancia ante el Ordinario, conforme a el capitulo causæ omnes del Concilio: porque hasta aora no la ha auido. De que se sigue ser V. m. Iuez competente, y que deuia declararse por tal, y

man-

mandar conteſtar la dicha demanda, quando no lo huuiera hecho

Articulo Tercero.

1 ESTE Articulo tiene dos partes: la vna, en que ſe prouarà ſer V.m, Iuez competente deſte negocio, y no la juſticia Real: y la otra, que la puede, y deue inhibir, para que no proceda en la cauſa de la ſuceſsion deſte Vinculo, haſta que eſte pleyto ſe fenezca.

2 Y antes de diſcurrir en lo principal, es neceſſario ſuponer, que para que V.m. conozca deſta cauſa, no es neceſſario, que al principio deſte pleyto conſte con euidencia, que fue ninguno el matrimonio contraido entre Don Franciſco de Frias, y Doña Margarita de Prado, ni lo demas que contiene la demanda, ni que le toque la ſuceſsion deſte Vinculo, como a hija natural del dicho Don Franciſco de Frias; ſi bien tiene juſticia en lo vno, y en lo otro, como ſe tocò de paſſo en mi primero papel, artic. 2. en que no parece neceſſario detenernos, por no diſcurrir fuera del intẽto, y articulo de que ſe trata, como la otra parte lo haze, fingiendo, como finge, que Don Franciſco de Frias, declarò en ſu teſtamento, que la vnica cauſa de la nullidad deſte matrimonio, fue la ſuerça que le hizieron, y que no huuo otra coſa, que no ſe podrà ajuſtar con verdad.

3 Siendo, como es baſtante la concluſion de la demanda, de que ſe declare no auer eſtado impedidos con ningun impedimento dirimente el dicho Don Franciſco de Frias, y Doña Franciſca de Vitoria, de poder contraer matrimonio, quando huuieron a la dicha Doña Leonor Patricia, por razon del matrimonio contraido con la dicha Doña Margarita de Prado, por auer ſido irrito, y ninguno, por las razones que en la dicha demanda ſe refieren, l. cum quædam puella 19. ff. de iuriſd. omnium iudic. §. fin. 16. *Quoties de quantitate ad iuriſdictionem pertinente quæritur, ſemper quantum petatur quærendum eſt, non quantum debeatur.*

4 Y lo miſmo procede en quanto ala calidad. Optimè Ant. Fabr. in rational. ibi: *Præpoſterum eſt, ut inſpiciatur quãtum illi debeam cùm de iuriſdictione quæritur, quia nec fieri illud poteſt, niſi ex euentu iudicij, qui incertus eſt. l. minor. 40. de minor. l. quod debetur de pecul. Iudicium autem nullum eſſe poteſt, niſi conſtituta iuriſdictione, tit. ſi à non comp. iudic. Neceſſario, igitur inſpiciendum eſt quantũ petatur, nempè, cùm quæritur ad quem iudicem num primum eundum*

dum sit. Difficilis namque est, ut non ad eundem iudicem eatur cuiusdam certa, & constituta est iurisdictio, quam ut non ad eum, qui nullam adhuc habet iurisdictionem, non est absurdum esse in potestate aduersarij mei, apud quem litiget, sicut nec quando litiget, aut de qua re. l. purè. §. fin. de doli excep. sed absurdum est in ipsius potestate esse, ut non cogatur litigare apud eundem iudicem, apud quem iam cõueni quoties ipsius actio talis est, ut ad eundẽ iudicem iri oporteat

5 Como procede en este caso, en el qual priuatiuamente toca a V.m. el conocimiento desta causa, y no ala justicia Real, segun se provò en mi primero papel, art. 1. Licèt enim Ecclesia nõ cognoscat de causa ciuili inter laicos, benê tamen cognoscit de causa natiuitatis; vt notant commuiniter Scribentes in cap. causam, quæ 7. qui filij sint legitimi, quia natalium cognitio, siuê principaliter, siuê incidenter ad solum pertinet iudicium Ecclesiasticum, cap. lator. 5. qui filij sint legit. vbi cõmuniter DD. quos refert Barbos. en las colectaneas destos textos.

6 Et quia quando disceptatur, vtrùm matrimonium fuerit validũ, & legitimum necne? huiusmodi cognitio pertinet ad iudicem Ecclesiasticum etiam si ad cognoscendum vtrùm filia fuerit suscepta ex legitimo matrimonio, & sit in patria potestate, necne Barbos. in l. Titia. 35. ff. solut. matrimon. El qual responde al argumento. l. quoties. C. de iudic. quod eius regula procedit in iudice incompetenti, non in incapaci; qual es el lego de las causas referidas, por ser Eclesiasticas. El señor Don Iuan del Castillo, lib. 5. cap. 105. num. 3. ibi: *Attamen quando incidens esset merè Ecclesiasticum, de quo iudex laicus est pœnitus incompetens nõ procedit decisio: text. in. l. quoties, & habet locum constitutio in d. cap. tum, de ord. cognit. cap. lator, qui filij sint leg. vbi communiter Scribentes concludunt, quòd in eo casu articulus iste ad iudicem Ecclesiasticum remittitur, & interim super sedetur per iudicem laicum in executione causæ principalis, atque ex communi omnium interpretum traditione ad notarunt Afflictis in regula, quæ sint regalia, §. bona num. 16. Franch. decis. 30. & 312. in principio, vbi inquit quod eo iure quotidie vtuntur Senatus Regij in eo Regno in iudicijs petitionis hæreditatis: optimè Burgos de Paz, cons. 40. num. 8. quod comprobat ex varijs legibus partitæ.*

7 Y vltimamente la distincion communmente recebida, bida, es la que refiere Noguerol. allegat. 23. num. 138. que cayó la otra parte, auiendo sacado deste Autor todos los lugares, y autoridades que refiere en su papel. Sus palabras son: *At verò iudicium*

est

est possessorium, & tenute super re temporali, & in eo opponitur D. Ferdinando illegitimitas, quia matrimonium inter suos parentes nõ fuit legitimum; & in hoc casu distinctio communis & praticata est: quòd si quæstio matrimonij versetur super nudo facto, nempe an matrimonium sit contractum, nec ne? iudex sæcularis competens est ad eius cognitionem: sed quãdo quæstio matrimonij vti spiritualis tractatur, vidilicet an matrimonium sit legitimum, nec ne? tũc sæcularis iudex de hac exceptione non potest cognoscere. Cap. tuam de ordine cognit. cap. causam, quæ qui filij sint legitimi. Barbos. in d. l. Titia n. 22. Graffis de effectibus Clericatus, effectu 1. nu. 398. 401. & seqq. Zeuall. de modo cognoscend. per viam violentiæ. 2. p. q. 25. n. 12. & 13. Sesse decis. 390. n. 24. 25. & seqq. part. 4.

8 *Idem procedit quando quæstio mixta est iuris, & facti, adhuc enim pertinet ad iudicem Ecclesiasticum. Barbos. in d. l. Titia solut. matrim. num. 24. & 28. Graffis de effect. clericat. effect. 1. num. 407. el señor don Ioan del Castillo, videndus cap. 105. vol. 5.* Lo qual prueba, como lo acostumbra, cõ diferentes leyes, y authoridades y algunas de Partida, que refiere a la letra num. 3.

9 Y conforme a esta doctrina se entienden, y deuen entender las de el señor Luis de Molina, y demas que refiere la otra parte en su papel: porque de otra manera no se deuiera estar por ellas, por ser contra vulgares principios de derecho, assi lo dize don Roque de Vergas, Catedratico de Prima (que fue de Salamanca) en su repeticion manuscrita al capit. tuam de Ordine cognitione, en el num. 55. ibi: *Quæ doctrina & resolutio erit explicanda vt procedat quãdo in causa possessoria maioratus opponitur illegitimitas quæ pẽdet ex facto, vel non facto matrimonij: de illa enim illegitimitate incidẽter exposita cognoscit sæcularis, iuxta supra resoluta; & ita procedunt tradita Molina supra.*

10 De que resulta ser conclusion cierta, y comunmente recebida que V. m. es Iuez competente de esta causa, y que como tal deue proceder en ella, mandando que el Auto de prueba se entienda tambien en lo principal.

11 La segunda parte de este Articulo, de que puede y deue V. m. inhibir a la Iusticia Real, para que no proceda en la causa de la sucession de este Vinculo, hasta q̃ este pleyto se fenezca, se probò en mi primero papel en el Articulo primero, y lo prueba Burgos de Paz en el cons. 40. n. 10. con diferentes leyes, y autoridades, algunas de partida; el qual concluye con estas palabras: *Quinimo & iure est cõstitutum, quod etsi ante laicum, coram quo successionis*

causa

causa tractatur, quæstio illigitimitatis incidat quod ad iudicem Ecclesiasticum ipsa illigitimitatis causa est remittenda, & quod laicus causam suspẽdere interim est obnoxius ex d. cap. tuã, & in d. cap. Lator. & in d. cap. causam, & alijs iuribus, quorum recentiores memores sunt in l. Titia, ff. soluto matrim. in quo loco, etsi scribentes quidam dicant iudicem sæcularem de illigitimitatis incidentis causa cognoscere posse, id tantùm concedunt, cùm de facto, non de iure agitur; at non verò cùm agitur de declarando ex probationibus factis, an de iure illegitimitatis ipsa constet. Lo mesmo tiene expressamente el señor don Iuan de el Castillo, in dicto cap. 105. desde el num. 4. y Scaccia de re iudic. glos. 14. q. 19. n. 21. *Amplia quartò vt fortiùs procedat quãdo quæstio spiritualis incideret in causa ciuili, quia tũc decisio quæstionis spiritualis remittitur ad iudicem Ecclesiasticum, & interim suspenditur, ac cessat iudicium ciuile; qua quæstione spirituali vti præiudiciali coram suo iudice discussa, faciendum venit, quod iuris erat in causa ciuili, & ita seruatũ esse in Camara testatur, & sequitur Mysin. in suis obseru. cent. 1. obseru. 100. quæ est vltima, & scripsi supra gl. 3. quæst. 2. num. 44. Et quod Curia Ecclesiastica, quando in ea vertitur causa spiritualis, puta nullitatis matrimonij, inhibeat, seu aliter significet iudici sæculari, ne procedat in causa ciuili, seu principali petitionis hæreditatis, vel similis.* Lo mesmo resuelve el señor don Iuan de Larrea decis. 8. num. 27. Y la razon es, quia status cõtrouersia præiudicium facit discusionis litis principalis. l. si quis libertatem. ff. de petition. hære. l. 1. C. si quis aliquẽ testari prohib. l. 1. C. de ordine cogni. l. si filius. §. l. quoties. ff. de probat. dicto cap. tuam de ordine cognit. Visualdus in notis lib. 20. cap. 8. litera A.

12 Contra lo qual no obsta dezir, que lo dicho se entiende quando el Iuez seglar procede en la causa de propriedad de los Mayorazgos, y herencias, y que assi se entiende el cap. tuam de ordine cognition.

13 Y que lo contrario, quando se trata de la causa de la posession de el Vinculo, o herencia: porque su conocimiento toca a la Iusticia Real, que no deue parar, como lo enseñan muchos Doctores que refiere: y que en este caso procede la decision del cap. causam, q. 7. qui filij sint ligitimi.

14 Porque se responde lo primero, q̃ la causa final de la decision del dicho cap. tuam, fue la que se colige de su letra, ibi: *Quia verò ante quam natalium causa terminata esset dependentem ex illa successionis causam incipere, nihil aliud esset quàm diuersis processibus*

bus intrincare negotium, & confusione quadam ...

perturbare. El qual inconueniente tanto se reconoce en la causa de propriedad, como en la de possession; y mas del juizio plenario de la ley 45. de Toro, in quo etiã discutitur causa proprietatis. D. Molin. de primog. lib. 3. cap. 13. n. 11. ibi: *Ex quo huius materiæ solidissimo principio plura ad præfactæ, l. 45. Taur. declarationẽ deduci possunt, primũ quod in hoc interdicto possessorio, quod ex l. 45. Taur. cõpetit, siue adipiscendæ, siue retinẽdæ, vel recuperãdæ sit, admittẽdæ sint exceptiones proprietatis causã abstinẽtes: vbi eius Additionatores*. Por lo qual se ha de entẽder generalmente, q̃ proceda tã in iudicio proprietatis, quàm possessionis. Assi lo entẽdiò, y determinò la Rota, en la decis. 351. de Iacobo de Putteo, en el pleyto que tuuo el Conde de Puñonrostro contra doña Beatriz de Vaena, sobre la possession de vn Mayorazgo, cuya autoridad se deue seguir, en particular en los Tribunales Ecclesiasticos: la qual decision ha parecido trasladar aqui, porque toda ella es del intento de este pleyto.

DECISIO CCCLI.

FVit dubitatum die 30. Octobris 1542. in vna Toletana matrimonij, pro Comite de Pugnorostro, contra D. Beatricem de Vaena, & Ioannem Ariam eius filium, An Iudices laici possint cognoscere de possessorio causæ spiritualis, seu in quo incidit articulus causæ spiritualis discutiẽdus. Super quo fuit dictum, quòd Doctores in attestatione communis opinionis, videntur variare; nam decisio Cappellæ Tolosanæ 470. & ibi additio, dicit quòd communis opinio est, quòd causa possessorij rei spiritualis, sit spiritualis, & idẽ sentit decis. Regni 24. in princ. in antiquis. Sed Franciscus Ripa in rub. de iudic. colum. 19. vers. Circa etiam quæstionẽ: dicit quòd communis est, quòd causa possessorii rei spiritualis, dicatur temporalis, & subiungit quòd istud seruant Parlamenta Franciæ in omni possessorio, excepto possessorio adipiscendæ, & allegat Guidonem Papæ istud dicentem decisione 1. & alias decis. ipsius Guidonis, de quibus ibi per eum. Multa etiam ponit Stephan. Aufrer. in tract. de potest. sæcul. super Eccles. person. inserto in nono vol. tract. fol. 102. col. 3. vers. Vigesimoquarto in possessorij, &c. Et ideo, in casu de quo dubitabatur, videlicet. An pendente iudicio natalium Ioannis Ariæ in Rota, iudices laici in partibus in iudicio possessorio inter ipsum Ioannem ex vna, & Gundisaluum possessorem Comitatus ex alia

contra

contradicentem Ioanni, petenti se immitti in possessionem Comitatus iuxta leges Hispaniæ, & tenorem maioricatus. Dicebatur, quòd siue teneremus primam opinionem, quæ indistinctè tenet, quòd iudiciũ possessorium rei spiritualis sit spirituale, siue quod tantùm sit spirituale, quando agitur remedio adipiscendæ, quod in omnem casum, iudices laici non essent iudices competētes, cùm hîc ageretur de iudicio adipiscendæ, vt statim demonstrabitur. In quo iudicio incidebat articulus spiritualis, scilicet legitimitatis, quôd iudices laici in partibus non essent iudices competentes. Quæ opinio tantò magis procedebat, ex quo ex forma maioricatus succedere habebat filius legitimus, & de legitimo matrimonio: & ideo cùm istud possessorium haberet mixtam causam proprietatis, & iudex laicus, nec principaliter, nec incidenter de spirituali cognoscere potest: cap. tuam. de ordin. cognit. c. lator qui filij sint legit. Alex. in l. Titia, ff. solut. matr. Dec. in c. 2. col. 15. de iudic. Et quia non articulus facti hîc discutiendus erat, quoniam de facto plenè constabat: cùm coram multis matrimonium contractum fuerat, sed articulus iuris videlicet, an matrimonium teneret, vel non, & per consequens filius esset legitimus: quo casu iudices laici non sunt competentes, vt per Alex. & Dec. in dictis locis. Et quæ ex aduerso considerabantur, non concludebant. Et primò dum dicebatur, quôd ex quo ex forma legum Hispaniæ possessio defuncti continuabatur in filium, seu successorem absq; aliqua apprehensione, quod ex tali lege producebatur, remedium recuperandæ, vt per Io. Fab. in § fin. instit. de hær. qualit. & differen. Guid. Pap. quæst. 552. & per Phil. Prob. in c. si tibi absenti, num. 25. de præben. in 6. Dec. cons. 64. col. 2. & in tali iudicio recuperandæ, iudex laicus de articulo spirituali incidenti cognoscere potest, prout dicit Guid. Pap. quæst. 85. quod iudex laicus cognoscens de possessorio beneficij, cognoscere poterit incidenter de titulo beneficij. Ad istud respondebatur, quòd assumptum est falsum, immo dictum fuit quòd talis possessio, à lege data, quæ dicitur ciuilissima, non producit istũ effectum recuperandæ, vt per Alex. & Ias. in l. si sorori, col. 2. C. de iur. deliber. & hanc dicit communem Ripa in rub. de caus. possess. & propr. col. 6. vers. Ciuilissima vero, &c. & idem Ripa in primo respons. sub rub. de legib. & consuet. in positione casus: licèt ibi consulendo contra communem tenere nitatur. Item dicebatur, quòd illa opinio Guidon. non erat à Rota recepta, vt infra dicetur. Secundò opponebatur dict. l. 2. & notat. ibi per Doct. C. de Carb. ædict. nam vt filius mittatur in possessionem, ex illo edicto oportet, quòd sit filius legitimus & naturalis, & tamen quia in illo casu, ex quo sumus in reme-

dio

dio possessorio, sufficiunt probationes summariæ, & semiplenæ, possunt illæ fieri coram iudice laico. Et idem dicunt Doctor. in l. 3. §. summatim, ff. de Carbon. ædict. & voluit Bal. in l. filium diffinimus, ff. de ijs qui sunt sui, vel alien iur. Ias. in l. quotiens in 10. limit. C. de iudic. Hippol. singul. 70. Idem ergo videtur dicendum in casu nostro vt summariè, & semiplenè, corā iudice laico ad effectum missionis in possessionem possint de filiatione, & legitimitate fieri. Sed ad istud respondebatur quôd Dec. in d. l. 2. dicens, quôd coram iudice laico non potest cognosci de articulo spirituali ad veritatem eorum, quæ dicunt ibi Doctores, remittit se ad not. per eum in c. 2. de iudic. vbi Dec. col. 16. in 3. limitat. dicit quòd opinio Doctor. in d. l. 2. propter alias auctoritates DD. contrarias, non erat tuta, & ante eum idem dixit Felin. in c. cùm sit generale, col. 3. vers. Tertia declaratio de for. compet. Immo dicebatur quòd contra notata in d. l. 2. de Carbon. ædict. obstabat communis opinio, de qua per glos. & Doctor. in l. 2. C. de ædict. D. Adr. tollen. dum dicitur, quòd quantumcumque simus in iudicio summario, tamen habilitas personæ semper plenè probanda est; nisi concordando ista dixerimus, quòd not. in l. 2. de Carbon. ædict. procedant parte non opponente, & not. in l. 2. C. de ædict. Diu. Adr. tollen. procedant parte opponente, prout dicit Iason. ibi in fine. Vel secundô dicamus, quòd not. in l. 2. C. de Carbon. ædict. procedant in illo casu in quo non tractatur, nisi de præiudicio temporali, secûs in casu nostro, in quo præiudicium potest esse perpetuum. Vel tertiò illa possent procedere in possessorio, quòd est præparatorium alterius possessorii; Secùs est vbi non est præparatorium, sed potiùs diffinitiuum, prout hoc sentit Alexand. in l. Titia. in 5. fallentia, ff. solut. matrimon. & decis. Regni. 55. in nouis: tamen prima responsio melior est, vt illa opinio non sit tuta: Ex quo Iudex laicus, nec principaliter, nec incidenter de articulo spirituali cognoscere potest. Tertiò opponebatur, quôd ex quo Ioan. Arias erat in possess. legitimitatis, & eramus in iudicio possessorio, quòd iudex laicus incidenter de legitimitate eius cognoscere poterat, per dictum Bal. in auth. ei qui, C. de bon. auct. iudic. possidend. fuit responsum quòd dictum Bald. reprobatur per Alexand. in dicta. l. Titia in 8. Fallen. ad text. in cap. causam 2. qui fil. sint legit. fuit responsum, quôd ille text. loquitur in merò possessorio, & in quo articulus spiritualis non incidit. Et tandem nemine discrepante pro ista parte, quòd iudices laici non essent iudices competentes in isto casu, resolutum fuit. Et Dominus meus Sarnēsis secundus responsalis testatus fuit, quod Rota in alijs causis generalius concluserat, quòd in iudicio possessorio rei spiritualis

 iudices

iudices laici non essent iudices competentes, quòd & alij domini confirmarunt.

15 Contra lo qual no obsta la decision del dicho cap. causamque, qui filij sint legi. Porque se responde en las finales palabras de la dicha decis. quòd ille textus loquitur in mero possessorio, in quo articulos spiritualis non incidit; que son las formales palabras de ella.

16 Y assimesmo se responde, con don Roque de Vargas, vbi supra num. 54. *Causam possessionis, de qua in illo text. non pendere ex causa illegitimitatis, & ideô non suspenditur, sed remittitur ad sæcularem, quòd ex eo apparet; quia causa possessionis, quæ remittitur ad sæcularem, non erat super ipsis rebus hæreditarijs, super quibus litigabatur, sed super proprijs eius, cui illegitimitas opposita fuit* (vt patet ibi) *omnium quorum possessor extitit, quando auus suus, &c. Et sic esset legitimus, vel illegitimus, restitutio rerum suarum differri non debebat, at verò in specie illius textus causa hæreditatis pendebat à causa illegitimitatis, & ideô non remittitur ad sæcularem, sed suspenditur, quousque illegitimitatis causa ab Ecclesiastico terminetur.*

17 Lo tercero se responde (en mi corto sentir) con mas llaneza, y con toda euidencia, que las razones de dudar de estos textos, fueron diferentes; y assi lo son las de decidir, sin que en ello se halle ninguna repugnancia, ni contradicion, como se colige de su letra, ibi: *Tuam non credimus latere prudentiam causam natalium Reginæ Cipri ad examen nostrum, vtpotè quæ ad forum Ecclesiasticum pertinet esse delatam.* Adõde se dudò, si se deuia suspender la sucession de la herencia, en el interin que se determinaua la dela legitimacion de la persona de la Reyna: o sin embargo de esta controuersia, se podia por el Rey de Francia, Iuez temporal de este negocio, proceder en el: y suponiendo por cosa constante, que le tocaua a el tal Rey la determinacion de lo temporal de la herencia, y a el Papa la de la legitimacion de la Reyna, la desicion fue: *Si fortè ab ipsa Regina fueris super hoc requisitus, donec iam dicta causa natalium Apostolico iudicio finem acceperit, patienter expectes.*

18 Y en el cap. causamque, la duda fue diferente, videlicèt, si tocaua a el Iuez Ecclesiastico el conocimiento, y determinacion de la causa de la legitimacion, y de la restitucion de los bienes. Lo qual motiuò la quexa del Rey de Inglaterra, por auerse cometido por vn escrito Apostolico a el Iuez Delegado, el conocimiento de lo vno, y de lo otro, ibi: *Verum quia literis nostris inseri*

fecimus

fecimus, vt sæpè fato R. poßessionem omnium quorũm poſſeßor extitit, quando auus ſuus proficiendi Hieroſolimam iter arripuit, ante principalis cauſæ ingreſſum faceritis reſtitui.

19 Y la decision, la ſiguiente: *Nos attendentes, quòd ad Regem pertinet, non ad Eccleſiam de talibus poßeſsionibus iudicare, ne videamur iuri Regis Anglorum detrahere, qui ipſarum iudicium ad ſe aſſerit pertinere: fraternitati veſtræ mandamus, quatenus Regi poſſeſsionum iudicium relinquentes de cauſa principali, videlicet vtrũ mater prædicti R. de ligitimo ſit matrimonio, nata plenius cognoſcatis, & cauſam huiuſmodi terminetis.*

20 Pero en eſte texto no ſe dudò ſi el Rey de Inglaterra auia de proceder luego en la cauſa temporal de la herencia, o por no ſer prejudicial la de la legitimacion, como ſe ha dicho, o por eſtar decidido por el cap. tuam de ordine cognitionum, adonde ſe propuſo, y aſsi no ſe decidiò.

21 Contra lo qual es de ningun momento dezir, ſer mas comun ſentencia, que puede la Iuſticia Real proceder en la cauſa poſſeſſoria de la herencia, ſin eſperar la determinacion de el Eccleſiaſtico, en la cauſa matrimonial.

22 Porque ſe reſponde con Theſauro, deciſ. 57. n. 10. ibi: *Præterea dato communem eſſe dico, communem Doctorum ſententiam, non ſemper ſequendam, præcipuè quando apertiſsimis rationibus reprobatur, non enim ex multitudine Authorum iudicãdum eſt, cùm poßit vnius forſitan deterioris ſententia, & multos, & maiores in aliqua parte ſuperare, vt elegantiſsimè dicit Imperator in l. 1. C. de veteri iur. enuclea. & notat Panormitan. inter quæſtiones ſuas, quæſt. 4. verſiculo Item multum. Immo multitudo ſæpius Doctorum magis fallitur: neque enim tam benè cum rebus humanis agitur, vt meliora pluribus placeant, ſed argumentum peßimi turbata eſt; vt Seneca dicit.* Con lo qual parece tener ajuſtada eſta parte ſu pretenſion, Saluo, &c.

Doct. Bernal Carrillo.